

内 容 摘 要

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X200108062

UDC _____

论
身
份
犯
共
同
犯
罪

学 位 论 文

论 身 份 犯 共 同 犯 罪

On Complicity of Status Crime

詹
志
华

詹 志 华

指导教师姓名: 周东平 副教授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交时间: 2004 年 11 月

论文答辩日期: 2004 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2004 年 月

指
导
教
师
:
周
东
平
副
教
授

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

厦
门
大
学

2004 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文而产生的权利和责任。

声明人（签名）：詹志华

2004 年 11 月 8 日

内 容 摘 要

长期以来，身份犯共同犯罪问题是司法实践的难点，也是刑法理论上最具争议的焦点问题之一。本文力图通过对身份及身份犯的概念、身份犯共同犯罪存在的有关问题、中外对身份与共同犯罪问题的立法情况进行分析、阐述，提出以补正刑法总则的方法彻底解决问题的粗浅看法。

本文除前言和结语外，分为三章：

第一章 对刑法上身份的含义及其分类、身份犯的概念及构成作了分析辩正。认为刑法上的身份是刑事法律规定的行为人本身所具有的影响定罪或量刑的特定资格和人身因素，有自然身份和法律身份、加重身份和减轻身份、定罪身份和量刑身份之分；身份犯是指行为人利用本身所具有的为刑法所规定的身份因素实施的犯罪，一般分为纯正身份犯和不纯正身份犯；身份犯有其独特的犯罪构成要求。

第二章 分析阐述了身份犯共同犯罪的构成条件、身份犯共同犯罪人的组合形式和分类、身份犯共同犯罪的有关问题。认为依据我国刑法规定，共谋未行可以成为主犯；存在从共谋关系中脱离的情况；主张按照我国对共同犯罪人的分类，考察身份犯共同犯罪人的定罪和责任问题；身份犯共同犯罪触犯不同罪名的依想象竞合犯原则处理；并从轮奸犯罪角度探讨了身份犯共同犯罪的加重情形的共同犯罪以及身份犯共同犯罪的停止形态问题。

第三章 阐述了中外有关身份和共同犯罪问题的立法情况，分析了目前对身份犯共同犯罪存在争议的原因和我国立法上的不足，认为应当通过对刑法总则补正的方式彻底解决身份犯共同犯罪的有关问题，并提出补正意见。

关 键 词：身份；共同犯罪

ABSTRACT

Complicity of status crime is one of the difficult questions in judicial practice. It is also one of the most controversial issues in the theory of criminal law. The assertion analyzes the concept of status and status crime, related issues and legislation thereof in foreign countries as well as in China, and then it puts forward the suggestion on resolution, namely, supplementing and correcting general rules of criminal law.

Besides preface and conclusion, the article consists of three chapters.

Chapter 1 is about meaning and classification of “status”, and concept and constitution of status crime. “Status” in criminal law is the specific qualifications and personal elements possessed by the conductor, which affecting the convicting crime and measuring of penalty. It can be classified into natural status and legal status, status as aggravated circumstance and status as mitigated circumstance. Then the author figures out that status crime, which includes standard status crime and non-standard status crime, is the crime committed by the conductors utilizing the statutory personal elements. The chapter concludes that status crime has its distinctive constitutions.

Chapter 2 analyses the constitution of complicity of status crime, the categories and classification of it and other relevant issues. The author believes that under criminal law of our country, accomplices who don't commit complicity activities can be viewed as principals, which means accomplices get away from the complicity sometimes. The author also holds that we should examine the sentencing and responsibility of accomplice based on the classification of accomplices in our country. Accordingly, the author advocates that accomplices who commit different crimes should be convicted on the

ABSTRACT

principle of ideal konkurrenz. Furthermore, this chapter discusses the aggravated circumstances and suspending forms of complicity of status crime by analyzing crimes of gang-rape activities.

Chapter 3 points out the deficiencies of relevant legislations and reasons for controversy by mainly discussing legislations on status and complicity of status crime in foreign countries as well as in China. In conclusion, the author believes that corresponding resolutions are supplementing and correcting general principles of criminal law. What's more, the author provides some suggestions on these issues.

Key Words: Status; Complicity

目 录

前 言	1
第一章 身份和身份犯	2
第一节 刑法上的身份	2
一、刑法上身份的含义	2
二、刑法上身份的分类	4
第二节 身份犯	5
一、身份犯的概念	5
二、纯正身份犯和不纯正身份犯	7
第三节 身份犯的构成	8
第二章 身份犯共同犯罪	11
第一节 身份犯共同犯罪的构成条件	11
第二节 身份犯共同犯罪人的组合和分类	12
一、身份犯共同犯罪人的组合形式	12
二、身份犯共同犯罪人的分类	13
第三节 认定身份犯共同犯罪中存在的问题	18
一、无身份的主犯在共谋未实行情况下承担责任缘由的辩证	18
二、无身份者能否成为身份犯共同犯罪中的实行犯 （即共同正犯）以及如何定性问题	25
三、在身份犯共同犯罪中，因帮助者、被胁迫者、被教唆者的行为 可能触犯与身份犯不同罪名时如何处理的问题	29
第四节 身份犯共同犯罪的相关问题	30
一、间接正犯——身份犯非共同犯罪的特殊形式	30
二、身份犯共同犯罪中加重情形的共同犯罪——从轮奸角度思考	34

三、关于身份犯共同犯罪的停止形态问题——从轮奸角度思考	36
第三章 规范身份与共同犯罪之我见	42
第一节 身份与共同犯罪立法例述评	42
一、国外一些国家对身份与共同犯罪的立法述评	42
二、我国关于身份与共同犯罪的立法例和司法解释述评	44
第二节 规范身份与共同犯罪之我见	52
结 语	53
参考文献	54

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Status and Status Crime	2
Subchapter 1 Status in Criminal Law	2
Section 1 The Meaning of Status.....	2
Section 2 The Classification of Status.....	4
Subchapter 2 Status Crime	5
Section 1 The Concept of Status Crime.....	5
Section 2 Standard Status Crime and Non-standard Status Crime	7
Subchapter 3 The Constitution of Status Crime	8
Chapter 2 Complicity of Status Crime	11
Subchapter 1 The Constitution of Complicity of Status Crime	11
Subchapter 2 The Category and Classification of Complicity of Status Crime	12
Section 1 The Category.....	12
Section 2 The Classification.....	13
Subchapter 3 Questions in Convicting Complicity of Status Crime	18
Section 1 Justification on Why Principals of No Status without Committing Complicity Activities Assume Liability...	18
Section 2 The possibility that Persons of No Status Turn into Perpetrators in Complicity of Status Crime, namely, Co-principals, and the Characterization thereof.....	25
Section 3 Issues that How to Deal With the Situation that Assistant, Coerced Person and Abetted Person May Commit	

CONTENTS

Crime Different from the status crime in Complicity of Status Crime.....	29
Subchapter 4 Issues Related to Complicity of Status Crime.....	30
Section 1 Indirect Principal——A Special Form of Non-complicity of Status Crime.....	30
Section 2 Aggravated Circumstances of Complicity of Status Crime ——from the Angle of Gang-rape Activities Analysis	34
Section 3 Suspending Forms of Complicity of Status Crime ——from the Angle of Gang-rape Activities Analysis	36
Chapter 3 Thoughts on Standardizing Regulations of Status and Complicity.....	42
Subchapter 1 Commentary on Legislations on Status and Complicity	42
Section 1 Commentary on Legislations on Status and Complicity in Foreign Countries.....	42
Section 2 Commentary on Legislation and Judicial Explanation on Status and Complicity in Our Country.....	44
Subchapter 2 Standardizing and Perfecting Regulations of Status and Complicity.....	52
Conclusion.....	53
Bibliography.....	54

前 言

任何犯罪都必须有犯罪主体参加才能够存在，犯罪主体本身所具有的特
定因素——身份是犯罪主体的个性特征。刑法上某些犯罪因犯罪主体具备特
定身份要素而影响定罪或影响量刑。共同犯罪是故意犯罪中一种特殊类型，
是相对于单个人故意犯罪而言的多个犯罪主体行为的结合。由于共同犯罪中
各个犯罪人的地位、分工、参与程度所引起的刑事责任承担问题是刑法总论
的复杂问题之一。而身份因素介入共同犯罪，更增加了共同犯罪的复杂性。
我国刑法总则没有明确身份和共犯问题的处理原则，在理论上对无身份者能
否与有身份者构成纯正身份犯的共同正犯、不同身份者实施的共同犯罪行为
如何定性、身份犯共同犯罪中共谋未实行者行为的性质及如何处理、身份犯
共同犯罪中加重情形的责任如何分担等问题，观点存异，争论不休。实践中，
如何处理身份共犯问题更成为一个棘手问题。澄清身份犯罪概念，认清身份
共犯的形式和组成形态，对于指导实践，准确对犯罪行为定罪量刑而言很
有必要。

第一章 身份和身份犯

身份和身份犯是身份犯共同犯罪的基本组成元素。刑法理论上，对身份和身份犯的概念、分类存在不同看法。为此，有必要对身份和身份犯概念进行辨正。

第一节 刑法上的身份

一、刑法上身份的含义

身分，亦作“身份”，指人的出身、地位或资格。¹对刑法上的身份含义的描述，中外刑法及刑法学界观点各异。在国外，“德国刑法将其称为特定的个人要素，瑞士刑法则将其称为特殊之个人关系、特征和情况，阿根廷刑法则称之为个人联系。……日本判例则认为，是指各构成要素所要求的行为人在一定的社会生活上的地位。这种地位不仅包括男女性别、国内人与国外人之别、亲属关系、公务员资格等地位，还包括与一定犯罪行为有关的犯人在人的关系上的特殊地位或状态。”²我国大陆学者对刑法上的身份含义有多种描述，“身份，是指法律明文规定的对定罪量刑具有影响的一定的个人要素”³，

“身份是指刑法规定的行为人所具有的影响定罪量刑的特定的资格、地位等人身状况”⁴，“身份的概念可以表述为：因为刑法的规定而对犯罪人的刑事责任有一定影响的行为主体或行为对象所特有的自然状态、法律地位和从业资格”⁵，“所谓身分，是指各构成要件所要求的行为人自身在一定的社会生活

¹ 辞海[Z].上海:上海辞书出版社,1994.2217.

² 黄小亮.论刑法中的身份与身份犯[A].于志刚.刑法问题与争鸣[C].北京:中国方正出版社,2003,(8): 44.

³ 赵秉志.当代刑法理论问题探索(卷二)刑法总论问题探索[M].北京:法律出版社,2003.515.

⁴ 邓宇琼.共同犯罪与身份若干问题研究[J].中国刑事法杂志,2003,(2):26.

⁵ 黄小亮.论刑法中的身份与身份犯[A].于志刚.刑法问题与争鸣[C].北京:中国方正出版社,2003,(8): 46.

上的地位”⁶，“刑法中的身份，是指行为人终身或一定期间所具有影响犯罪构成或刑法轻重的特定资格和特定人身关系”⁷，“作为刑法意义的身份，其本质在于它对定罪量刑发生影响，所以刑法意义上之身份指刑法明文规定的行为人所具有的影响”⁸，“犯罪主体的特殊身份是指刑法所规定的影响行为人刑事责任的行为人人身方面特定的资格、地位或状态。概言之，刑法中的身份是指法律明文规定的对定罪量刑具有影响的一定的个人要素”等等。⁹台湾一些学者认为，“所谓‘身份’者，系指专属于犯人所具有之特定资格及人身关系而言”¹⁰，“‘身份’乃指行为人所具有之特定资格而言”。¹¹

虽然刑法学界对刑法上身份含义的描述措词各不相同，但从这些描述可以看出，刑法上身份应当具有的特点是：1、是与犯罪行为人的自身特征相关的因素。“只有与行为主体有关的事实状况才构成刑法中的身份”¹²，这有两层含义，其一犯罪行为人以外的主体所具有的身份因素不是刑法上的身份因素，其二犯罪行为人主观因素不是刑法上的身份因素，比如犯罪动机和目的。2、是刑事法律规定的因素。身份一词有广泛的含义，包括人的出身、地位或资格，这些身份因素只有为刑事法律所规定的才是刑法上的身份。比如，我国以出生及政治地位将公民分为工人、农民、知识分子，这里工人、农民、知识分子的“身份”没有为刑法所规定，因而不能视为刑法上的身份。但在古代等级社会里，等级身份对量刑却有重要影响。3、是影响定罪或量刑的因素。事实上，身份因素为刑法所规定，就赋予其影响定罪或量刑的特定功能。4、是与具体的犯罪相关的因素。“构成刑法中的身份，并不是泛泛而指的，而应当是与刑法规定的具体的犯罪紧密联系的，是就具体犯罪而言主体的特定的资格、状况。有一些能够影响定罪量刑的因素，如未成年人、精神病人

⁶ 张明楷.外国刑法纲要[M].北京:清华大学出版社,1999.323.

⁷ 肖介清.浅论刑法中的身份与共同犯罪[J].法律适用,1997,(3):26.

⁸ 卢希起.论不同身份主体共同犯罪立法的完善[J].中国刑事法杂志,2003,(3):113.

⁹ 杜国强.共犯与身份研讨综述[A].马克昌,莫洪宪.中日共同犯罪比较研究[C].武汉:武汉大学出版社,2003.268.

¹⁰ 蔡墩铭.刑法要义[M].台北:五南图书出版公司,1983.425.

¹¹ 林山田.刑法通论[M].台北:三民书局,1986.239.

¹² 阴建峰,周加海.共同犯罪适用中疑难问题研究[M].吉林:吉林人民出版社,2001.33.

等，与具体的犯罪不具有联系，因为所有的个罪都会由于这些主体因素而对定罪或者量刑产生影响，这类个人因素也不是身份。身份的特定性的含义还指行为人所具有的对一定犯罪来讲必须具有的人身状况，如中国公民这一国籍，对背叛国家罪来讲，因外国公民和无国籍人不能成为该罪主体而属于身份；对间谍罪来讲，因外国公民和无国籍人也可成为间谍罪的主体而不属于身份。”¹³

综合上述身份的特点，笔者认为，刑法上身份的含义可以归纳为：身份是刑事法律规定的犯罪行为本身所具有的影响犯罪行为定罪或量刑的人身因素。一些学者将犯罪行为所侵犯的对象的身份作为刑法上的身份因素是不妥当的。¹⁴其原因之一，犯罪对象的身份并不针对某一特定犯罪行为，而是针对侵犯其身份关系的所有人。虽然犯罪对象的身份因素可能影响对行为人的定罪或量刑，比如强奸行为侵犯的是幼女。但犯罪对象身份不是犯罪行为人的本身所具有，将犯罪对象身份作为刑法上的身份因素，混淆了行为的主体；其原因之二，刑法上的身份是犯罪构成要件中的主体要件内容，而犯罪对象属于犯罪客体要件的内容，虽然行为人身份与行为对象“身份”用词相同，但二者对犯罪构成而言有根本的区别。

二、刑法上身份的分类

根据不同的分类标准，刑法理论上将身份分为以下不同类型。

（一）以身份的来源为标准，将身份分为自然身份与法律身份。自然身份是基于行为人自然的人身条件而形成的各种因素，这些因素为刑法所规定，从而影响对行为人的定罪或量刑，自然身份有男女性别、亲属关系等。法律身份是基于法律规定而形成的并为刑法所规定影响定罪或量刑的因素，例如依法从事公务的人员、依法负有向司法机关提供案件真实情况义务的证人等。

（二）以身份对量刑影响的轻重为标准，将身份分为加重身份与减轻身

¹³ 邓宇琼.共同犯罪与身份若干问题研究[J].中国刑事法杂志,2003,(2):27.

份。这两种身份是指因为行为人具有特殊的身份要求,可能成为对其加重或减轻刑罚的依据。前者如刑法 253 条第 2 款规定的邮政工作人员私自开拆邮件而窃取财物,按盗窃罪从重处罚;后者如最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条第 4 项规定,“偷拿自己家中的财物或者近亲属的财物,一般可不按犯罪处理;对确有追究刑事责任必要的,处罚时也应与在社会上作案的有所区别”,即亲属之间内部盗窃予以从轻或免除处罚。此外,有部分学者将主犯、累犯、中止犯、预备犯、未遂犯、从犯、胁从犯、自首犯等影响量刑的因素作为刑法上的加重或减轻身份。笔者认为不妥当,理由之一,这类因素具有普遍适用性,并非专门为分则所规定的,针对某一犯罪而言的因素;理由之二,这类因素与行为人的行为不具有直接的联系。

(三) 根据身份对定罪量刑所产生的不同影响,将身份分为定罪身份与量刑身份。定罪身份,也称构成要件身份,是指成为犯罪构成要件所必须的身份条件,身份的有无,直接影响特定的犯罪是否能够成立。量刑身份,也称影响量刑轻重的身份,身份存在与否,不影响行为人犯罪行为的罪名是否成立,而仅影响对犯罪行为处罚的轻重。

第二节 身份犯

一、身份犯的概念

“身份犯,与‘常人犯’相对,是指具有特定资格的行为人的犯罪。……狭义的身份犯限于犯罪主体具有一定的身份为其构成要件的犯罪。……广义的身份犯则兼指犯罪人具有特定的身份而影响刑罚的加重或减轻”。¹⁴刑法理

¹⁴ 参见阴建峰,周加海.共同犯罪适用中疑难问题研究[M].吉林:吉林人民出版社,2001.35. “我国刑法中的身份有两类:一类是犯罪主体所具有的身份。……一类是犯罪对象所具有的身份。”——作者注

¹⁵ 参见曾庆敏.法学大辞典[Z].上海:上海辞书出版社,1998.753-754.

论上对身份犯的概念也存在狭义说和广义说两种观点,分歧在于身份犯是否包含加减身份的身份犯。狭义说认为身份犯不包括加减身份的身份犯罪,如台湾学者韩忠谟先生主张“以一定之身份为犯罪构成要件之犯罪谓之身份犯”¹⁶,大陆学者也有人持这种主张,如认为“刑法中有一部分犯罪必须要求行为人具有某种特定的身份才能构成,如贪污罪、受贿罪,只有国家工作人员才能构成。这一类特殊主体的犯罪,在刑法理论上通常叫做‘身份犯’”¹⁷。“身份犯是刑法上限制犯罪主体类型的一类犯罪形式的概括,它是具有特定身份的犯罪主体利用自己的身份所进行的一类犯罪”等。¹⁸广义说认为身份犯包括加减身份的身份犯罪,如台湾学者高仰止先生主张“因身份关系而成立犯罪者,或有刑之加重减免者,统称为身份犯”¹⁹,马克昌教授也将身份犯表述为“由于一定身份而成立的犯罪或者影响刑罚轻重的犯罪”。²⁰笔者认为对身份犯的概念应采取广义说,即身份犯包含定罪身份或量刑身份的身份犯。因为,之所以加重或减轻对量刑身份犯行为人的处罚,就是由于行为人本身的身份因素与犯罪行为人的行为密切相关,身份因素是行为特征之一,因而身份犯应包含量刑身份的身份犯。

根据前面对刑法上身份的分析,笔者认为,身份犯可以定义为:身份犯是指行为人利用本身所具有的为刑法所规定的身份因素实施的犯罪。它包含两层含义:首先,身份犯的行为人必须具有刑法上的身份条件,这种身份条件可以是行为人本身所具有的影响定罪的特定人身因素,也可以是影响量刑的特定人身因素;其次,行为人必须利用了身份条件实施犯罪,行为人实施的行为与人身因素之间存在直接联系。有学者认为,“聋哑人犯罪,由于刑法明文规定可以减轻刑事责任,因而是身份犯”。²¹笔者认为,聋哑人这一因素虽然是刑法上影响量刑的身份因素,但由于:一是总则的笼统规定,对所有

¹⁶ 转引自康均心.刑法中的身份[J].现代法学,1995,(4):14.

¹⁷ 谢治东.身份与共同犯罪的若干问题及立法思考[J].广西社会科学,2002,(5):143.

¹⁸ 杨辉忠.身份犯类型的学理探讨[J].法制与社会发展(双月刊),2003,(3):154.

¹⁹ 转引自康均心.刑法中的身份[J].现代法学,1995,(4):14.

²⁰ 马克昌.犯罪通论[M].武汉:武汉大学出版社,2001.580.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库